

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Efektivitas dan Penerapan

1. Pengertian Efektivitas

Pengertian efektifitas secara umum menunjukan sampai seberapa jauh tercapainya suatu tujuan yang terlebih dahulu ditentukan. Hal tersebut sesuai dengan pengertian efektifitas menurut Hidayat (1986) yang menjelaskan bahwa :

“Efektifitas adalah suatu ukuran yang menyatakan seberapa jauh target (kuantitas,kualitas dan waktu) telah tercapai. Dimana makin besar presentase target yang dicapai, makin tinggi efektifitasnya”.

Teori efektifitas hukum menurut Soerjono Soekantoadalah bahwa efektif

atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu :

- a. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang);
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor saranaatau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹¹

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat

¹¹ Soerjono Soekanto, **Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum**, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008, hlm 8

berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak adalah tergantung dari aturan hukum itu sendiri.

Menurut Soerjono Soekanto ukuran efektivitas pada elemen pertama adalah :

- a. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis;
- b. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan;
- c. Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi;
- d. Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.¹²
- e. Pada elemen kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparat yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Kehandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan profesional dan mempunyai mental yang baik.
- f. Teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut relevan dengan teori yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita yaitu bahwa faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparat penegak hukum (hakim, jaksa,

¹²Soerjono Soekanto, **Penegakan Hukum**, Bandung, Bina Cipta, 1983, hlm 80

polisi dan penasihat hukum) akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan.¹³

- g. Menurut Soerjono Soekanto efektif adalah taraf sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, pada saat itu hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia sehingga menjadi perilaku hukum.¹⁴

Sehubungan dengan persoalan efektivitas hukum, pengidentikkan hukum tidak hanya dengan unsur paksaan eksternal namun juga dengan proses pengadilan. Ancaman paksaan pun merupakan unsur yang mutlak ada agar suatu kaidah dapat dikategorikan sebagai hukum, maka tentu saja unsur paksaan ini pun erat kaitannya dengan efektif atau tidaknya suatu ketentuan atau aturan hukum. Jika suatu aturan hukum tidak efektif, salah satu pertanyaan yang dapat muncul adalah apa yang terjadi dengan ancaman paksaannya ? Mungkin tidak efektifnya hukum karena ancaman paksaannya kurang berat; mungkin juga karena ancaman paksaan itu tidak terkomunikasi secara memadai pada warga masyarakat.¹⁵

2. Pengertian Penerapan

Penerapan pengertian penerapan adalah perbuatan menerapkan.¹⁶ Sedangkan menurut beberapa ahli berpendapat bahwa, penerapan adalah suatu perbuatan mempraktekkan suatu teori, metode, dan hal lain untuk mencapai tujuan

¹³Romli Atmasasmita, **Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum**, Bandung, Mandar Maju, 2001, hlm 55

¹⁴Soerjono Soekanto, **Efektivitas Hukum dan Penerapan Sanksi**, Bandung, CV. Ramadja Karya, 1988, hlm 80

¹⁵Achmad Ali, **Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum**, Jakarta: Yarsif Watampone, 1998, hlm 186

¹⁶Peter Salim dan Yenny Salim, **Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer**, Modern English Perss, Jakarta, 2002, hlm.1598

oleh suatu kelompok atau golongan yang telah terencana dan tersusun sebelumnya. tertentu dan untuk suatu kepentingan yang diinginkan

Dalam hal ini penerapan hukum haruslah dipandang dari tiga dimensi:

- a. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (*Normative system*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang didukung oleh sanksi pidana;
- b. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*) yang mencakup interaksi antara berbagai aparatur penegak hukum yang merupakan sub sistem peradilan diatas;
- c. Penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan berbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat.¹⁷

B. Tinjauan Umum tentang Merek

1. Tinjauan Merek

1.1 Merek

Merek, mark (Belanda), *brand* (Inggris) adalah bagian dari hak atas kekayaan intelektual. Pengakuan hak merek mengalami perubahan yang mendasar. Kalau yang semula pengakuan hak atas merek yang menganut rejim deklaratif yaitu diberikan kepada pemakai pertama seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1961 tentang Merek menjadi rejim konstitutif yaitu diberikan kepada pendaftar pertama seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek yang diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2016 tentang Merek sebagai konsekuensi

¹⁷*Op.cit*, hlm 38

masuknya Indonesia menjadi anggota konvensi internasional tentang TRIP's.

Perubahan rejim ini membawa implikasi terhadap perubahan yang signifikan mengenai proses penyelesaian permohonan, hak prioritas, perlindungan terhadap merek dagang dan merek jasa, dan perlindungan terhadap indikasi geografis selain perlindungan terhadap indikasi asal¹⁸.

Pada awalnya merek digunakan oleh manusia untuk dibubuhkan secara fisik kepada benda dengan maksud untuk menunjukkan asal-usul atau pada kepemilikannya. Perkembangan Merek yang pertama kali adalah dipisahkannya merek menurut fungsinya yang spesifik. Fungsi merek sebagai tanda untuk menghubungkan produk tertentu dengan sumbernya sekaligus dipakai karena bisa membedakan dari penghasil barang lainnya.¹⁹

Kebutuhan akan perlindungan hukum atas merek semakin berkembang dengan pesatnya orang-orang yang melakukan peniruan, terlebih pula setelah dunia perdagangan semakin maju, serta alat transportasi yang semakin baik, juga dengan dilakukannya promosi maka wilayah pemasaran barang-barang menjadi semakin luas. Keadaan seperti itu menambah pentingnya merek sebagai alat untuk membedakan asal-usul barang, kualitasnya, dan untuk menghindarkan peniruan. Pada gilirannya perluasan pasar seperti itu juga memerlukan penyesuaian dalam sistem perlindungan hukum terhadap merek yang digunakan pada produk yang diperdagangkan.

¹⁸ Dr. Djoko Imbawani Atmadjaja, SH.,MH., **Hukum Dagang Indonesia**, Malang, Setara Press, 2012, hlm.237

¹⁹ Irwansyah Ockap Halomoan, "**Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Merek Dagang Terkenal Asing Dari Pelanggaran Merek Di Indonesia**", USU, Volume II, 2008, hlm.24

1.2 Pengertian Merek

Pengertian merek dijelaskan pada Undang-Undang Nomor 20 tahun 2016 yang menyebutkan sebagai berikut:

Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.

1.3 Jenis Merek

Ada 2 (dua) jenis merek yang terdapat dalam Undang-Undang, yaitu;

1. Merek Dagang

Pengertian Merek Dagang (trade mark) terdapat dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2016 pada Pasal 1 ayat (2) yaitu sebagai berikut:

Merek Dagang adalah Merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya.

2. Merek Jasa

Pengertian mengenai Merek Jasa (service mark) terdapat dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi sebagai berikut:

Merek Jasa adalah Merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa-jasa sejenis lainnya.

Selain itu juga ada yang disebut dengan merek kolektif (collective mark) yang dijelaskan pada pasal 1 ayat (4) yang berbunyi sebagai berikut:

Merek Kolektif adalah Merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama yang diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan/atau jasa sejenis lainnya.

1.4. Hak atas Merek

Dari sekian banyak jenis Merek, Merek itu bisa dimiliki oleh seseorang dengan cara melakukan permohonan ke Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual. Permohonan adalah permintaan pendaftaran Merek yang diajukan secara tertulis kepada Direktorat Jenderal²⁰. Direktorat Jenderal adalah Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual yang berada di bawah departemen yang dipimpin oleh Menteri.²¹ Setelah melakukan permohonan pemohon akan mendapat kan Hak atas Merek tersebut, baik berupa Merek Dagang, Merek Jasa, maupun Merek Kolektif.

Hak atas Merek itu dijelaskan pada Undang-Undang Nomor 20 tahun 2016 yang berbunyi sebagai berikut:

Hak atas Merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada pemilik Merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri Merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.

1.5 Jangka Waktu Perlindungan Merek

Menurut Undang-Undang Merek Nomor 20 tahun 2016, Merek terdaftar mendapat perlindungan hukum untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun sejak Tanggal Penerimaan dan jangka waktu perlindungan itu dapat diperpanjang.

C. Tinjauan tentang Waralaba

1. Perkembangan Waralaba

Pertama penulis akan membahas tentang perkembangan *franchisee* di Amerika Serikat, bisnis *franchise* mulai berkembang di Amerika Serikat ratusan tahun lalu ketika *breweries licensed beer gardens* sebagai alat pen-distribusian produk mereka, franchise belum diakui sebagai suatu metode menjalankan bisnis

²⁰ Pasal 1 ayat (5) UU Nomor 20 tahun 2016

²¹ Pasal 1 ayat (10) UU Nomor 20 tahun 2016

hingga sesudah Perang Dunia II berakhir. Namun, dalam kurun waktu 20-an tahun terakhir, bisnis franchise telah memberikan dukungan yang sangat besar terhadap keberhasilan Amerika Serikat menempati posisi pasar terbesar di dunia. Menurut perhitungan Departemen Perdagangan Amerika Serikat pada tahun 1985, bisnis franchise secara menyeluruh telah menjual barang dan jasa senilai \$529 miliar, seiring dengan itu pula jumlah tenaga kerja yang diperkerjakan dalam sistem franchise juga mencapai 5,6 juta orang menjelang tahun 1985. Statistic ini menunjukkan bahwa franchise telah berkembang menjadi metode pemasaran dan pendistribusian barang dan jasa yang penting dan populer.²² Dan rupanya sistem bisnis ini semakin berkembang hingga saat ini.²³

Sistem bisnis franchise pada saat ini tidak hanya pada penjualan produk dalam bentuk barang tetapi sudah berkembang pada penjualan ide atau jasa. Yang penting dalam perkembangan franchise saat ini adalah bagaimana mengembangkan konsep atau ide franchisor agar dapat dikembangkan oleh franchisee dengan mutu, standar dan keseragaman tetap terjaga.²⁴

Di Indonesia bisnis penjualan secara retail semacam franchise mulai dikembangkan, karena bisnis franchise begitu menarik dan menguntungkan, pemerintah berkepentingan untuk mengembangkan bisnis di Indonesia guna terciptanya iklim kemitraan usaha melalui pemanfaatan lisensi sistem franchise.²⁵ Dengan semakin berkembangannya usaha waralaba di Indonesia maka pada

²²Prof. Abdulkadir Muhammad, S.H, **Hukum Perusahaan Indonesia**, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm.553-554

²³*Ibid*, hlm.3

²⁴ Joseph Mancuso & Donald Boroian, **Pedoman Membeli dan Mengelola Franchise**, Delapratasa, Jakarta, 1995, hlm. 30-32.

²⁵*Ibid*.

tanggal 22 November 1991, didirikanlah Asosiasi Franchise Indonesia (AFI) oleh perusahaan-perusahaan *Francishor* nasional.²⁶

Pada tahun 1995 berdiri pula Asosiasi Restoran Waralaba Indonesia (ARWI) yang mengkhususkan diri di bidang usaha restoran. Asosiasi ini bertujuan mengembangkan sumber daya manusia berkualitas di bidang usaha restoran franchise serta mengembangkan informasi dan inovasi teknologi di bidang usaha restoran terutama mengenai teknologi makanan, peralatan masak, kemasan, kesehatan dan gizi, penngawetan, dan manajemen pelayanan.²⁷

2. Pengertian Waralaba

Franchise berasal dari bahasa Latin, yaitu *francorum rex* yang artinya “bebas dari ikatan”, yang mengacu pada kebebasan untuk memiliki hak usaha. Sedangkan pengertian *franchise* berasal dari bahasa Perancis abad pertengahan diambil dari kata “*fran*” (bebas) atau “*francher*” (membebaskan), yang secara umum diartikan sebagai pemberian hak istimewa.²⁸

Secara yuridis pengertian franchise atau waralaba terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 yang menyebutkan sebagai berikut:

Waralaba adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.

Sedangkan menurut Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 12 Tahun 2006 definisi waralaba adalah perikatan antara pemberi waralaba dengan penerima

²⁶Muhammad Abdulkadir, **Hukum Perusahaan Indonesia**, 9Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999, hlm. 336

²⁷Ibid.

²⁸Adrian Sutedi S.H. M.H, **Hukum Waralaba**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2008 hlm. 6

waralaba dimana penerima waralaba diberikan hak untuk menjalankan usaha dengan memanfaatkan dan/atau menggunakan Hak Kekayaan Intelektual atau penemuan ciri khas usaha yang dimiliki oleh pemberi waralaba dengan suatu imbalan berdasarkan persyaratan yang ditetapkan oleh pemberi waralaba dengan sejumlah kewajiban untuk menyediakan dukungan konsultasi operasional yang berkesinambungan oleh pemberi waralaba kepada penerima waralaba.

Adapula definisi dari Washington Franchise Investment Protection Act

Pasal 19. Menurut ketentuan pasal tersebut:²⁹

Franchise adalah suatu kontrak lisan atau tertulis, baik secara tegas ataupun secara diam-diam, dalam mana seseorang memberikan kepada orang lain suatu lisensi penggunaan nama dagang, merek dagang dan jasa, tipe logo atau berkenaan dengan ciri khas dalam mana kepentingan suatu komunitas dalam bisnis penawaran, penjualan, pendistribusian barang dan jasa secara grosir atau secara retail, leasing, atau sebaliknya, dan dalam mana franchisediminta untuk membayar langsung atau tidak langsung suatu biaya penggunaan franchise.

Ada beberapa pendapat ahli yang mengemukakan tentang pengertian atau definisi tentang waralaba, pendapat-pendapat ini di ambil agar mengetahui apaarti waralaba itu sebenarnya.

- a. Rooseno Harjowidigno mengemukakan definisi franchise sebagai berikut :³⁰

“Franchise adalah suatu sistem usaha yang sudah khas atau memiliki ciri mengenai bisnis dibidang perdagangan atau jasa, berupa jenis produk dan bentuk yang diusahakan, identitas perusahaan (logo, desain, merek bahkan termasuk pakaian dan penampilan karyawan perusahaan), rencana pemasaran dan bantuan operasional”.

- b. V. Winarto menyarankan suatu pengertian waralabaatau franchise adalah :³¹

²⁹Prof. Abdulkadir Muhammad, S.H, **Hukum Perusahaan Indonesia**, PT CitraAditya Bakti, Bandung, 2010, hlm.556

³⁰Rooseno Harjowidigno, **Aspek-aspek Hukum tentang Franchising**, Seminar Ikadin, Surabaya, oktober, 1993, hlm 17-18

“Waralaba adalah hubungan kemitraan antara usahawan yang usahanya kuat dan sukses dengan usahawan yang relatif baru atau lemah dalam usaha tersebut dengan tujuan saling menguntungkan khususnya dalam bidang usaha menyediakan produk dan jasa langsung kepada konsumen”.

- c. Martin Mendelsohn format bisnis *franchise* ini adalah:³²

“Pemberian sebuah lisensi (franchisor) kepada pihak lain (franchisee), lisensi tersebut memberikan hak kepada franchisee untuk berusaha dengan menggunakan merek dagang franchisor, dan untuk menggunakan keseluruhan paket yang terdiri dari seluruh elemen yang diperlukan untuk membuat seseorang yang sebelumnya belum terlatih dalam menjalankan bisnis dan untuk menjalankan dengan bantuan terus menerus atas dasar-dasar yang telah ditentukan sebelumnya”.

- d. Menurut Munir Fuady menyatakan bahwa:

*“Franchise atau sering disebut juga dengan istilah Waralaba adalah suatu cara melakukan kerjasama di bidang bisnis antara 2 (dua) atau lebih perusahaan, dimana 1 (satu) pihak akan bertindak sebagai Franchisor dan pihak yang lain sebagai Franchisee, dimana di dalamnya diatur bahwa pihak-pihak franchisor sebagai pemilik suatu merek dari know-how terkenal, memberikan hak kepada franchisee untuk melakukan kegiatan bisnis dari/atas suatu produk barang atau jasa, berdasarkan dan sesuai rencana komersil yang telah dipersiapkan, diuji keberhasilannya dan diperbaharui dari waktu ke waktu, baik atas dasar hubungan yang eksklusif ataupun noneksklusif, dan sebaliknya suatu imbalan tertentu akan dibayarkan kepada franchisor sehubungan dengan hal tersebut.”*³³

Selanjutnya Munir Fuady mengatakan lagi bahwa *Franchisee* adalah suatu lisensi kontraktual diberikan oleh *franchisor* kepada *franchisee* yang:³⁴

1. Mengizinkan atau mengharuskan *franchisee* selama jangka waktu *franchise*, untuk melaksanakan bisnis tertentu dengan menggunakan nama khusus yang dimiliki atau berhubungan dengan pihak *franchisor*

³¹*Ibid*, hlm.19

³² Martin Mendelsohn, *Franchising : Petunjuk Praktis bagi Franchisor dan Franchisee*, PT. Pustaka Binaman Persindo, 1997, hlm. 4

³³ Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, Hlm. 339.

³⁴*Ibid*, hlm. 340

2. Memberikan hak kepada *franchisor* untuk melaksanakan pengawasan berlanjut selama jangka waktu *franchise* terhadap aktivitas bisnis franchise oleh *franchisee*;
 3. Mewajibkan pihak *franchisor* untuk menyediakan bantuan kepada *franchisee* dalam hal melaksanakan bisnis *franchise* tersebut semisal memberikan bantuan pendidikan, perdagangan, manajemen, dan lain-lain;
 4. Mewajibkan pihak *franchisee* untuk membayar secara berkala kepada *franchisor* sejumlah uang sebagai imbalan penyediaan barang dan jasa oleh pihak *franchisor*.”
- e. *Black's Law Dictionary* mengartikan *franchise* atau waralaba sebagai :

“A special privilege granted or sold, such as to use a name or to products or service. In its simple terms, a franchise is a license from owner of trademark or trade name permitting another to sell a product or service under that name or mark more broadly stated, a franchise has evolved into an elaborate agreement under which the franchisee undertakes to conduct a business or sell a product or service in accordance with methods and procedures prescribed by the Franchisor, and the Franchisor undertakes to assist the franchisee through advertising, promotion and other advisory services”.

(Rumusan tersebut di atas, bahwa waralaba ternyata tidak juga mengandung unsur-unsur sebagaimana yang diberikan pada lisensi, hanya saja dalam pengertian waralaba tersebut dalam *Blacks' Law Dictionary*, waralaba menekankan pada pemberian hak untuk menjual produk berupa barang atau jasa dengan memanfaatkan merek dagang *franchisor* (pemberi waralaba) dimana pihak *franchisee* (penerima waralaba) berkewajiban untuk mengikuti metode dan tatacara atau prosedur yang telah ditetapkan oleh pemberi waralaba. Dalam kaitannya dengan pemberian izin dan kewajiban pemenuhan standar dari pemberi waralaba, artinya akan memberikan bantuan

pemasaran, promosi maupun bantuan teknis lainnya agar penerima waralaba dapat menjalankan usahanya dengan baik.³⁵

- f. Douglsas J. Queen memberikan pengertian *franchise* sebagai berikut:³⁶

“Mem-*franchise*-kan adalah suatu metode perluasan pemasaran dan bisnis. Suatu bisnis memperluas pasar dan distribusi produk serta pelayanannya dengan membagi bersama standar pemasaran dan operasional. Pemegang *franchise* yang membeli suatu bisnis yang menarik manfaat dari kesadaran pelanggan akan nama dagang, system teruji dan pelayanan lain yang disediakan pemilik *franchise*.”

Lebih lanjut dalam buku tersebut Queen mengemukakan bahwa pemilik *franchise* memperkenalkan pemegang *franchise* menggunakan nama dagang, produk, teknik dan proses *franchise*, sementara mengharuskan diikutinya standar melalui suatu persetujuan lisensi. Kekuatan system dan kemauan baik yang diasosiasikan dengan nama dagang, sebagian besar bergantung pada taatnya pemegang *franchise* mengikuti system secara konsisten dan mutu produk yang sudah diketahui umum dimiliki oleh organisasi tersebut.

- g. Martin D. Fern, melihat *franchise* dari aspek/unsurnya, yang mensyaratkan adanya 4 (empat) unsure, yaitu:³⁷

1. Pemberian hak untuk berusaha dalam bisnis tertentu.

³⁵ Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary 6 th ed*, St Paul MN : West publishing, Co, 1990, hlm. 8

³⁶ J. Queen, *Pedoman Membeli dan Menjalankan Franchise*, diterjemahkan oleh PT. Elex Media Komputindo, Jakarta, 1993, hlm. 4-5

³⁷ Martin D. Fern, Warren's Form of Agreement, (USA: Matthew Bender, 1992), dalam Juajir Sumardi, *Aspek-aspek Hukum Franchise dan Perusahaan Transnasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 18

2. Lisensi untuk menggunakan tanda pengenal usaha, biasanya suatu merek dagang atau merek jasa, yang akan menjadi ciri pengenal dari bisnis franchise.
3. Lisensi untuk menggunakan rencana pemasaran dan bantuan yang luas oleh franchisor kepada franchise.
4. Pembayaran oleh franchisee kepada franchisor berupa sesuatu yang bernilai bagi franchisor selain dari harga borongan bonafide atas barang yang terjual.

Berdasarkan definisi-definisi diatas dapat disimpulkan bahwa waralaba atau *franchise* terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut:³⁸

1. Waralaba adalah kegiatan bisnis yang didasarkan perjanjian/perikatan antara pemberi waralaba dengan pihak penerima waralaba. Perjanjian waralaba ini tunduk kepada ketentuan tentang Hukum Perjanjian yang terdapat dalam KUH Perdata seperti aturan tentang “syarat sah perjanjian” dan “asas-asas perjanjian”;
2. Hubungan bisnis antara pemberi waralaba dengan penerima waralaba bersifat kemitraan usaha sehingga kedudukan keduanya adalah setara. Penerima waralaba bukanlah anak cabang perusahaan pemberi waralaba, melainkan perusahaan yang terpisah yang juga memiliki kemandirian dalam berusaha;
3. Pemberi waralaba memberikan izin (lisensi) kepada penerima waralaba untuk menggunakan atau memanfaatkan HAKI milik pemberi waralaba. Atas dasar hal inilah maka perjanjian waralaba juga

³⁸Iswi Hariyanti & R Serfianto D.P, **Membangun Gurita *Franchise***, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2011, hlm. 40-41

dianggap sebagai perjanjian pemberian lisensi HAKI, sehingga perjanjian waralaba dapat dijadikan sebagai bukti dokumen bagi pemberi waralaba pada saat melakukan pendaftaran Lisensi HAKI kepada Dirljen HAKI atau Kantor Pusat PVT;

4. Perjanjian waralaba, meskipun mengandung perjanjian lisensi HAKI, juga mengandung perjanjian penggunaan sistem bisnis milik pemberi waralaba yang meliputi sistem manajemen, keuangan, dan pemasaran;
5. Pemberi waralaba berkewajiban memberikan dukungan teknis, manajemen dan keuangan serta promosi/pemasaran agar dapat membantu kelancaran usaha gerai yang dikelola oleh penerima waralaba;
6. Pemberi waralaba menetapkan besarnya biaya (*fee*) yang harus dibayar oleh penerima waralaba yaitu berupa biaya waralaba (*franchise fee*) dan biaya royalti;
7. Waralaba adalah tergolong dalam bisnis/perdagangan sehingga pengaturan dan pengawasannya menjadi kewenangan Menteri Perdagangan. Karena waralaba juga terkait HAKI maka secara tidak langsung juga terkait dengan instansi dibidang HAKI.

3 Jenis-Jenis Waralaba

Stuart D. Brown menyatakan bahwa *format bisnis frenchise* terbagi lagi menjadi 3 (tiga) jenis:³⁹

- a. *Franchise* Pekerjaan

³⁹ Alan West, **Perdagangan Eceran**, PT Pustaka Binaman Pressindo, Jakarta, 1992, hlm.77. Judul Asli: *Handbook of Retailing*, Alih Bahasa oleh: Heryanto Gunawan, Gowe Publishing Company Limited, England, 1988

Franchisee yang menjalankan usaha *franchise* pekerjaan sebenarnya membeli dukungan untuk usahanya sendiri. Misalnya, ia mungkin menjual jasa penyetelan mesin mobil dengan merek *franchise* tertentu.

b. *Franchise* Usaha

Bentuknya mungkin berupa toko eceran yang menyediakan barang atau jas, atau restoran *fast food*. *Franchise* ini bertujuan menjalankan usaha dari *franchisor*.

c. *Franchise* Investasi

Ciri utama yang membedakan jenis *franchise* ini dari dua jenis lainnya adalah besarnya usaha, khususnya besarnya investasi yang dibutuhkan. Contohnya adalah Hotel Holiday Inn. *Franchisee* biasanya adalah perusahaan yang sudah mapan bukannya perorangan, dan investasi awal yang dibutuhkan mungkin mencapai jutaan Dollar Amerika. Perusahaan yang mengambil *franchise* investasi biasanya ingin melakukan diversifikasi, tetapi karena manajemennya tidak berpengalaman dalam pengelolaan usaha dari itu, misalnya suatu hotel, maka dipilih cara *franchising* yang memungkinkan mereka memperoleh bimbingan dan dukungan secara profesional.

D. Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba

1. Kriteria Waralaba

Pasal 3 ini menjelaskan tentang kriteria yang harus dipenuhi oleh waralaba, sebagaimana bunyi pasal ini ialah:

1. *Memiliki ciri khas usaha.*
2. *Terbukti sudah memberikan keuntungan.*
3. *Memiliki standar atas pelayanan dan barang dan/atau jasa yang ditawarkan yang dibuat secara tertulis.*
4. *Mudah diajarkan dan diaplikasikan.*
5. *Adanya dukungan yang berkesinambungan.*
6. *Hak Kekayaan Intelektual yang telah terdaftar.*

Penjelasan dari Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 antara lain sebagai berikut :⁴⁰

- a. Yang dimaksud dengan “ciri khas usaha” adalah suatu usaha yang memiliki keunggulan atau perbedaan yang tidak mudah ditiru dibandingkan dengan usaha lain sejenis, dan membuat konsumen selalu mencari cirri khas dimaksud. Misalnya, system manajemen, cara penjualan dan pelayanan, atau penataan atau cara distribusi yang merupakan karakteristik khusus dari Pemberi Waralaba
- b. Yang dimaksud dengan “terbukti sudah memberikan keuntungan” adalah menunjuk pada pengalaman Pemberi Waralaba yang telah dimiliki yang kurang lebih 5 tahun dan telah mempunyai kiat-kiat bisnis untuk mengatasi masalah-masalah dalam perjalanan usahanya, dan ini terbukti dengan masih bertahan dan berkembangnya usaha tersebut dengan menguntungkan.
- c. Yang dimaksud dengan “standar atas pelayanan dan barang/jasa yang ditawarkan yang dibuat secara tertulis” adalah usaha tersebut sangat membutuhkan standar secara tertulis supaya Penerima Waralaba dapat melaksanakan usaha dalam kerangka kerja yang jelas dan sama (Standard Operasional Prosedur).

⁴⁰Nirwan Kurniawan, **Penegakan Hukum Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 Tentang Waralaba Pada Perjanjian Waralaba Forty Eight Ice Blend Di Kota Malang**, Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya, Malang, 2016.

- d. Yang dimaksud dengan “mudah diajarkan dan diaplikasikan” adalah mudah dilaksanakan sehingga Penerima Waralaba yang belum memiliki pengalaman atau pengetahuan mengenai usaha sejenis dapat melaksanakannya dengan baik sesuai dengan bimbingan operasional dan manajemen yang berkesinambungan yang diberikan oleh Pemberi Waralaba.
- e. Yang dimaksud dengan “dukungan yang berkesinambungan” adalah dukungan dari Pemberi Waralaba kepada Penerima Waralaba secara terus menerus seperti bimbingan operasional, pelatihan, dan promosi.
- f. Yang dimaksud dengan “Hak Kekayaan Intelektual yang telah terdaftar” adalah Hak Kekayaan Intelektual yang terkait dengan usaha seperti merek dan/atau hak cipta dan/atau paten dan/atau lisensi dan/atau rahasia dagang sudah didaftarkan dan mempunyai sertifikat atau sedang dalam proses pendaftaran di instansi yang berwenang.

2. Permohonan Pendaftaran Waralaba

Pada pasal 12 ini mnenjelaskan bagaimana cara permohonan pendaftaran waralaba sebagai berikut:

- a. Permohonan pendaftaran prospektus penawaran waralaba sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 diajukan dengan melampirkan dokumen:
 - 1) Fotokopi prospectus penawaran Waralaba; dan
 - 2) Fotokopi legalitas usaha.
- b. Permohonan pendaftaran perjanjian Waralaba sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 diajukan dengan melampirkan dokumen:
 - 1) Fotokopi legalitas usaha;

- 2) Fotokopi perjanjian waralaba;
 - 3) Fotokopi prospectus penawaran Waralaba; dan
 - 4) Fotokopi Kartu Tanda Penduduk pemilik/pengurus perusahaan.
- c. Permohonan pendaftaran Waralaba sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diajukan kepada Menteri.
 - d. Menteri menerbitkan Surat Tanda Pendaftaran Waralaba apabila permohonan pendaftaran Waralaba telah memenuhi persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2).
 - e. Surat Tanda Pendaftaran Waralaba sebagaimana dimaksud pada ayat 4 berlaku untuk jangka waktu 5 (lima) tahun.
 - f. Dalam hal Perjanjian Waralaba belum berakhir Surat Tanda Pendaftaran Waralaba dapat diperpanjang untuk jangka waktu 5 (lima) tahun.
 - g. Proses permohonan dan penerbitan Surat Tanda Pendaftaran Waralaba tidak dikenakan biaya.